

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Выпускная квалификационная работа
обучающейся по направлению подготовки 40.05.01 Правовое обеспечение
национальной безопасности
очной формы обучения, группы 01001311
Коротких Игоря Николаевича

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор
Сафронова Е.В.

Рецензент:
доцент кафедры государственно-
правовых дисциплин,
Белгородский юридический ин-
ститут Министерства внутрен-
них дел РФ
имени И.Д. Путилина,
кандидат юридических наук,
Зайцев В.А.

БЕЛГОРОД 2018

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Понятие международного договора Российской Федерации и его место в национальной правовой системе	6
1.1. Понятие и значение международных договоров	6
1.2. Международные договоры в российской правовой системе	14
Глава 2. Реализация международных договоров Российской Федерации	34
2.1. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе	34
2.2. Ретроактивное действие международных договоров	52
Заключение	65
Список использованных правовых источников и литературы ...	68

Введение

Актуальность исследования. Процессы глобализации межгосударственных отношений остро ставят на повестку дня исследование вопросов, связанных с проблемой взаимодействия и взаимопроникновения источников международного права и национального права.

Международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, содействуют поддержанию всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и международных региональных организаций.

Кроме того, в настоящее время международным договорам принадлежит важная роль в защите основных прав и свобод человека, в обеспечении законных интересов государств. Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

В современный период резко возросла потребность в межгосударственном сотрудничестве на широкой многосторонней основе, в повышении эффективности действующих и создании и утверждении в международном праве новых норм по ряду проблем.

Значительное переплетение интересов государств, потребности выхода договора за рамки двух контрагентов привели к тому, что тематика двусторонних договоров постепенно переместилась в сферу договоров многосторонних¹. Так, в подготовленном ООН Руководстве по международным договорам отмечается, что «Организация Объединенных Наций предпринимает различные инициативы по оказанию государствам помощи в присоединении к многосторонним договорам и содействии тем самым укреплению междуна-

¹ См.: Ляхс М. Многосторонние договоры / под ред. В.Н. Дурденевского. М., 1960. С. 50.

родного правопорядка»². В связи с этим вполне оправданным представляется усиление внимания к порядку заключения и реализации международных договоров не только двустороннего характера, но и многостороннего.

С учетом приведенных аргументов, считаем, актуальной для исследования тему международных договоров Российской Федерации.

Объектом исследования явились правовые отношения, возникающие по поводу заключения, изменения и расторжения международных договоров Российской Федерации с другими государствами.

Предмет исследования составили общепризнанные принципы и нормы международного права, а также национального законодательства по поводу заключения, изменения и расторжения международных договоров Российской Федерации.

Целью выпускной квалификационной работы явилось исследование теоретических и правоприменительных аспектов международных договоров Российской Федерации.

Для достижения указанной цели были поставлены и в ходе исследования разрешены следующие **задачи**:

- раскрыть понятие и значение международных договоров;
- определить место международных договоров в российской правовой системе;
- дать характеристику приоритетного применения международных договоров в национальной правовой системе;
- рассмотреть ретроактивное действие международных договоров.

Теоретическую основу исследования составили работы таких отечественных ученых-юристов, как Б.Б. Балданов, В.Д. Бордунов, Н.Г. Вилкова, В.В. Витрянский, Ф.Д. Дадашова, Б.П. Елисеев, Г.Г. Иванов, В.В. Молчанов, А.Н. Морозов, Б.И. Осминин, О.И. Тиунова и др.

² Treaty Handbook, Prepared by the Treaty Section of the Office of Legal Affairs. United Nations, 2006. P. VI.

Правовую основу исследования составили Устав Организации Объединенных Наций 1945 г., Венская Конвенция о праве международных договоров 1969 г., Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г., Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН 1970 г., а также российские правовые акты, касающиеся порядка заключения и реализации международных договоров Российской Федерации.

Методологическая основа исследования. Для достижения поставленной цели нами использованы методы научного познания, включая общенаучные (исторический, диалектико-материалистический, сравнительный, социологический, системный) и специальные (формально-юридический, сравнительного правоведения, лингво-юридический, историко-правовой).

Структура выпускной квалификационной работы, обусловленная целевыми установками и логическим построением повествования, представляет собой введение, две главы, объединяющих четыре параграфа, заключение и список использованных правовых источников и литературы.

Глава 1. Понятие международного договора Российской Федерации и его место в национальной правовой системе

1.1. Понятие и значение международных договоров

Договору всегда принадлежала особая роль в формировании международного права. Усложнение задач международно-правового регулирования обусловило дальнейшее усиление роли договоров. Однако относительно значения международных договоров существуют различные мнения.

Есть даже позиция, будто в настоящее время договор – единственное средство формулирования международных правил (Дж. Гендри, США). С другой стороны, весьма распространено мнение, что договоры не являются источниками общего международного права (Б. Ченг, Великобритания)³.

Международный договор порождает ряд правоотношений, к которым относятся отношения, регулируемые нормами международного права, а также и внутригосударственные правоотношения. Во внутригосударственных отношениях участвуют органы государственной власти, субъекты федерации, органы местного самоуправления, а в некоторых случаях юридические и физические лица. Однако сам международный договор налагает обязательства на государство в целом, а не его отдельные органы, физических и юридических лиц. В процессе реализации договора государство определяет механизмы, которые следует задействовать для выполнения международных обязательств.

Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. определяет договор как международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования⁴.

В свою очередь большинство юристов определяют международный договор как соглашение. «Термин «договор», - писал американец Д. Филд в

³Шлянцев Д.А. Международное право: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2006. С. 76.

⁴ Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

своем проекте Кодекса международного права, - означает письменное соглашение между двумя или более нациями для установления или отмены акта, создающего, прекращающего или другим образом затрагивающего международное право или отношение»⁵.

Л. Камаровский определял международные договоры как «соглашения между народами, имеющими своим предметом установление, регулирование или прекращение какой-либо юридической связи или международного отношения»⁶.

По мнению В. Уляницкого, «международный договор – это соглашение двух или нескольких государств относительно государственных верховных прав, с целью установления, определения, изменения или прекращения политического или юридического отношения между ними»⁷.

Ф. Лист писал, что «международно-правовой договор есть соглашение воле, состоявшееся между двумя или несколькими государствами относительно государственных верховных прав»⁸.

Представляет интерес определение немецкого юриста Ф. Бербера, понимающего международный договор как соглашение не только между государствами, но и вообще субъектами международного права: «Международный договор есть сознательное и добровольное объединение согласующихся волеизъявлений по меньшей мере двух субъектов международного права, которое направлено на возникновение, изменение и отмену правовых отношений»⁹.

Наиболее полным из всех вышеперечисленных определений международного договора является определение, данное английским юристом Дж. Фицморисом в его первом докладе, представленном в Комиссию международного права на VIII сессии в 1956 г.: «Договор есть международное соглашение, воплощенное в единый формальный акт (независимо от его названия, титула или обозначения), заключенное между сторонами, две или все из ко-

⁵Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Изд-во ИМО, 1963.

⁶ Камаровский Л.А. К учению о трактатах // Юридический вестник. 1987. № 5-6 .

⁷Уляницкий В.А. Международное право. Томск, 1911.

⁸ Лист Ф. Международное право. Юрьев, 1902 .

⁹ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Изд-во ИМО, 1963.

торых являются субъектами международного права, обладающими международной правосубъектностью и правоспособностью заключения международных договоров, имеющее целью создавать права и обязанности или устанавливать отношения, регулируемые международным правом»¹⁰.

В целом, приведенные определения международного договора содержат положения о том, что таковой является соглашением или согласованным волеизъявлением государств и других субъектов международного права.

С учетом вышесказанного целесообразно использовать определение международного договора, вытекающее из ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями от 21 марта 1986 г.: под международным договором понимается регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и другими субъектами международного права в письменной форме, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном, двух или более связанных между собой документах, а также независимо от конкретного наименования. Этому соответствует предусматриваемое в ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» определение международного договора¹¹.

В данном определении указывается юридическая сущность международного договора, которую «составляет соглашение, являющееся результатом согласования государственных волей договаривающихся сторон»¹².

Объектом международного договора является все то, по поводу чего государства заключают договор, то есть вступают в договорные отношения. В качестве объекта могут выступать материальные и нематериальные блага, действия и воздержание от действий. Международное право не содержит ка-

¹⁰ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Изд-во ИМО, 1963.

¹¹ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 12.03.2014) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

¹² Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире. Вопросы права международных договоров в свете работы Венской конференции ООН, 1968-1969 гг. М.: Междунар. отношения, 1973.

ких-либо ограничений относительно выбора объекта для международных договоров. Любой объект международного права может быть объектом международного договора. Как правило, объект договора отражается в наименовании договора.

Сами государства определяют, что должно быть объектом международного договора. Как следует из международной практики, любой вопрос, как относящийся к международным делам, так и входящий во внутренние дела государства, может стать объектом международного договора. Но государства воздерживаются от того, чтобы объектом международного договора становились вопросы, составляющие исключительно внутреннюю компетенцию государства.

Целью договора является то, что субъекты международного права стремятся осуществить или достигнуть путем заключения договора. Объект определяется в названии либо в контексте договора, а цель - в преамбуле либо в первых статьях договора.

Сторонами в договоре являются субъекты международного права, обладающие договорной правоспособностью.

«Каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры», - говорится в ст. 6 Венской конвенции о праве международных договоров.

Государства, в силу своего суверенитета, обладают полной (универсальной) правоспособностью. В соответствии с принципом суверенного равенства, уважения прав, присущих суверенитету, они имеют право быть или не быть участниками двусторонних или многосторонних договоров, включая право быть или не быть участниками союзных договоров (Заключительный акт СБСЕ).

Главным при решении вопроса об участии государства в конкретном международном договоре является его заинтересованность в отношении объекта и цели договора. Договоры, которые касаются кодификации и прогрессивного развития международного права, а также договоры, объект и цели которых представляют интерес для международного сообщества в целом

(общие договоры), должны быть открытыми для всеобщего участия. В этом положении Декларации о всеобщем участии в Венской конвенции о праве международных договоров выражена сущность принципа универсальности общих международных договоров.

Договорная практика последних десятилетий подтверждает стремление государств следовать этому принципу.

Решение вопроса об участии в договоре принимает само государство в зависимости от его заинтересованности. Это его право. Вместе с тем эффективность некоторых международных договоров напрямую зависит от числа их участников. Серьезную озабоченность вызывает отказ ряда государств от присоединения к Договору о нераспространении ядерного оружия.

В федеративных государствах возникает вопрос о договорной правоспособности как самих федераций, так и их составных частей. Он актуален и для Российской Федерации и ее субъектов. Конституция Российской Федерации 1993 г.¹³ определяет место международных договоров в системе российского права, органы, имеющие право заключать подобные договоры, порядок ратификации международных договоров. Федеральный закон РФ от 16 июня 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации», положения которого в основном соответствуют Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., подробно регулирует такие вопросы как порядок заключения, выполнения, прекращения и приостановления действия международных договоров, а также порядок регистрации в международных органах, хранения подлинников международных договоров и официальной публикации. Данный закон имеет и международное значение.

Международные договоры способствуют развитию международного сотрудничества в соответствии с целями Устава ООН, которые определены в

¹³ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

ст. 2 Устава как¹⁴:

1) поддержание международного мира и безопасности и принятие с этой целью эффективных коллективных мер для подавления актов агрессии, устранения и предотвращения угрозы миру или других нарушений мира и проведение мирными средствами, в согласии с принципами международного права и справедливости, разрешения или улаживания международных ситуаций или споров, которые могут привести к нарушению мира;

2) развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа самоопределения и равноправия народов, а также принятие других соответствующих мер для укрепления всеобщего мира;

3) осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем социального, экономического, гуманитарного и культурного характера и в развитии и поощрении уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия пола, расы, религии и языка.

В преамбуле Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» также подчеркивается приоритетное значение принципов Устава для международных договоров, заключаемых Российской Федерацией и для внешней политики страны. Так, ст. 3 Устава ООН устанавливает следующие принципы:

1) принцип суверенного равенства всех членов;

2) принцип добросовестного выполнения принятых на себя по настоящему Уставу обязательств в целях обеспечения прав и преимуществ, вытекающих из принадлежности к составу членов ООН;

3) принцип разрешения своих международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость;

4) принцип воздержания в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности

¹⁴ Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14-47.

или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН;

5) принцип оказания всемерной помощи ООН во всех действиях, предпринимаемых ею в соответствии с настоящим Уставом, и воздержания от оказания помощи любому государству, против которого ООН предпринимает действия превентивного или принудительного характера;

6) принцип невмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства.

Международным договорам также принадлежит важная роль в обеспечении законных интересов государств и защите основных прав и свобод человека.

В настоящее время Российская Федерация является участницей примерно двадцати пяти тысяч действующих международных договоров. Расширение договорных связей России с другими странами обусловило необходимость совершенствования внутригосударственного законодательства, регламентирующего заключение ею международных договоров.

Одним из основных принципов права международных договоров, как это подчеркивается в преамбуле Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», является принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Этот принцип возник в форме международно-правового обычая на ранних стадиях развития государственности. Развитие международного права, безусловно, подтверждает универсальный характер этого принципа. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Кроме того, «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

В соответствии с Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государства-

ми в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 г.¹⁵, каждое государство обязано добросовестно выполнять обязательства, вытекающие из общепризнанных норм и принципов международного права, обязательства, принятые им в соответствии с Уставом ООН, а также обязательства, вытекающие из международных договоров, действительных согласно общепризнанным нормам и принципам международного права.

В Декларации принципов Заключительного акта СБСЕ 1975 г.¹⁶ государства-участники согласились «добросовестно выполнять свои обязательства по международному праву, как те обязательства, которые вытекают из общепризнанных принципов и норм международного права, так и те обязательства, которые вытекают из соответствующих международному праву договоров или других соглашений, участниками которых они являются».

Юридическое содержание добросовестности содержится в тексте Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.), в разделах «Толкование договоров» (ст. ст. 31-33) и «Применение договоров» (ст.ст. 28-30). Добросовестным будет являться такое применение договора, который истолкован добросовестно, т.е. в свете целей и объекта договора и в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте.

Принцип добросовестного выполнения международных обязательств распространяется только на соглашения, действительные с точки зрения права и заключенные добровольно и на основе равноправия.

В настоящее время нормы международных договоров занимают основное место в международном праве в силу определенных причин, среди которых можно назвать следующие:

1) создание обычных норм является длительным процессом. Иногда

¹⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН 1970 г. // Действующее международное право: в 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. незав. инст. междунар. права, 1996 .

¹⁶ Декларация принципов Заключительного акта СБСЕ 1975 г. // Действующее международное право. Документы в 2 т. Т. 1 / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова ; МГИМО(У) МИД РФ. М.: Международные отношения, 2002.

возникают затруднения в установлении точного содержания обычной нормы. Воли субъектов международного права имеют более выраженный характер и процесс создания договорной нормы не такой длительный;

2) процесс исполнения и заключения договоров детально определен и разработан (Конвенции о праве международных договоров 1969 г. и 1986 г.);

3) договорная форма, нежели какая-либо другая предоставляет больше возможностей для согласования воли субъектов.

Эти и другие причины обуславливают все более широкое использование договорного процесса создания международно-правовых норм. Субъекты международного права учитывают важнейшую роль договоров в международных отношениях и признают возрастающее значение договоров как источника международного права и средства развития мирного сотрудничества между государствами.

1.2. Международные договоры в российской правовой системе

Международные договоры занимают особое место в национальных правовых системах. Государство, приняв международные договорные обязательства, уже не вправе произвольно от них отказаться, обязано добросовестно выполнять договор и не может ссылаться на свое внутреннее право в качестве оправдания для его невыполнения. В этом суть принципа *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»). Как подчеркивает Г.И. Тункин, «в случае несоответствия между нормами внутригосударственного права и нормами международного права (коллизии между ними) государство должно выполнять свои международные обязательства, причем ссылки на внутреннее законодательство не могут освободить его от выполнения этих обязательств»¹⁷.

Для международного права существенным является результат, а не средства его достижения. Пути достижения результата могут быть различными у разных государств, но сам результат должен быть одинаков – выполнение принятых международных договорных обязательств. Порядок и спосо-

¹⁷ Тункин Г.И. Основы современного международного права. М., 1956. С. 11.

бы взаимодействия национального права и международных договоров определяются каждым государством самостоятельно. «Международное право, - подчеркивает А. Фердросс, - обязывает государства лишь к выполнению своих норм, предоставляя выбор способа этого выполнения отдельным государствам»¹⁸.

Способы внутригосударственного осуществления международных договорных обязательств, место, которое отводится международным договорам в иерархической системе источников внутригосударственного права, и подходы к решению проблемы самоисполнимости, непосредственной применимости международных договоров (договорных положений) тесно взаимосвязаны. Именно этими тремя составляющими определяются порядок взаимодействия национального права и международных договоров, практика реализации международных договорных обязательств в национальной правовой системе.

Для одних государств вступивший в силу международный договор не становится частью национального права, автоматически не инкорпорируется в его правовую систему. В целях внутригосударственного осуществления международных договорных обязательств необходимо принятие отдельного законодательного или административного акта, воспроизводящего в той или иной форме содержание международного договора, т.е. устанавливающего нормы, соответствующие правилам, предусмотренным в договоре, и тем самым придающего его положениям, осуществление которых должно происходить на национальном уровне, действие во внутригосударственной сфере, в то время как сам договор не имеет силы в национальном праве, не может быть непосредственно применен.

В других государствах международный договор, если решение о согласии на его обязательность принято, такое согласие выражено в международном плане и договор вступил в силу для государства, автоматически, без необходимости издания дополнительных актов законодательного или административного характера (обычно лишь при условии опубликования в офи-

¹⁸ Фердросс А. Международное право / пер. с нем. М., 1959. С. 92.

циальном издании) инкорпорируется в национальную правовую систему, т.е. становится ее составной частью. При этом признается возможность прямого действия международных договоров во внутригосударственной сфере, непосредственного применения договорных положений для регулирования внутригосударственных отношений в том случае, если договором устанавливаются правила иные, чем те, которые предусмотрены национальным законодательством, а соответствующие договорные положения рассматриваются как самоисполнимые. Международные договоры или отдельные договорные положения в силу своего самоисполнимого характера могут нуждаться в принятии имплементационного законодательства.

Практика государств, право которых позволяет реализовывать международные договорные обязательства посредством автоматической инкорпорации международных договоров в национальные правовые системы, свидетельствует о том, что такие государства (например, Нидерланды) предпочитают заблаговременно обеспечивать приведение национального законодательства в соответствие с международными договорными обязательствами. И лишь в том случае, если после принятия международных договорных обязательств обнаружится, что существуют нормы национального законодательства, расходящиеся с положениями международного договора, которые в силу своего содержания являются обязательными для всех лиц (самоисполнимыми), договорные положения имеют приоритет перед такими нормами национального законодательства и должны быть применены для регулирования соответствующих внутригосударственных отношений, если они официально опубликованы¹⁹.

Конституция РФ (ч. 4 ст. 15), определяя порядок взаимодействия внутригосударственного и международного права, устанавливает: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой систе-

¹⁹ См.: Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty. Analytical Report and Country Reports. Part II: Country Reports. Netherlands. Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. CAHDI (2001) 3. Strasbourg, 23 January 2001. P. 173.

мы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Это означает, что если Россия становится участником международного договора, то с момента вступления его в силу для Российской Федерации договор автоматически, без необходимости издания дополнительных актов законодательного или административного характера инкорпорируется в национальную правовую систему²⁰.

Смысл указанной конституционной нормы состоит в признании возможности прямого действия международных договоров во внутригосударственной сфере, непосредственного применения договорных положений для регулирования внутригосударственных отношений в том случае, если международным договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом (т.е. всеми видами актов текущего законодательства). Конституционная формула взаимодействия национального права и международных договоров, предполагая возможность непосредственного действия договорных положений во внутригосударственной сфере, устанавливает, что принятие международных договорных обязательств не ограничивается внешнеполитическим эффектом, а может привести к применению договорных положений вместо норм российского законодательства.

Составной частью национальной правовой системы являются все международные договоры Российской Федерации (межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера) независимо от того, на каком уровне принято решение о согласии на их обязательность для Российской Федерации и каким способом такое согласие выражено (подписание, обмен документами, образующими договор, ратификация, утверждение, принятие, присоединение).

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации», воспроизводя положение ч. 4 ст. 15 Конституции, вносит существенное

²⁰ См.: Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Russian Federation. P. 191.

дополнение в порядок взаимодействия национального права и международных договоров, устанавливая в п. 3 ст. 5, что «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты».

Итак, непосредственное действие и применение договорных положений возможно, во-первых, если правила, установленные международным договором, расходятся с правилами внутригосударственных правовых актов и, во-вторых, если в этом случае государство не приняло законодательные или административные акты для имплементации договорных положений, предоставив им возможность действовать непосредственно, и такие договорные положения обладают такой способностью, т.е. являются самоисполнимыми.

Вторым фактором, оказывающим существенное влияние на формирование порядка взаимодействия национального права и международных договоров, является место, которое отводится международным договорам в иерархической системе источников внутригосударственного права. Данная система располагает эти источники в зависимости от юридической силы акта в соответствии с установленным Конституцией распределением компетенции между органами государственной власти. Положение, которое занимают в этой иерархии международные договоры, обычно зависит от уровня, на котором приняты решения о согласии на их обязательность, т.е. статус международного договора либо соответствует статусу акта, посредством которого он инкорпорируется во внутригосударственное право, либо международному договору придается приоритет в применении перед актами, равными по юридической силе акту, посредством которого договор инкорпорирован во внутригосударственное право, и всеми нижестоящими актами.

Действие международного права в значительной степени зависит от того, как национальная правовая система разрешает коллизии между внутриго-

сударственным и международным правом. Практика государств показывает, что международные договоры могут превалировать над внутригосударственным правом в целом или приравниваться к конституционным нормам или законам, обладать приоритетом перед всем текущим законодательством независимо от времени издания последнего, превалировать только в отношении предшествующих законов, уступать всем законам²¹.

Определив положение международных договоров Российской Федерации в иерархической системе источников внутригосударственного права, Конституция РФ, однако, не уточняет, какие именно международные договоры обладают приоритетом в применении по отношению к закону - все международные договоры, независимо от того, на каком уровне принято решение о согласии на их обязательность, или только те, решения о согласии на обязательность которых приняты в форме закона. Этот вопрос породил дискуссию среди юристов, в результате которой выявились два противоположных подхода.

Сторонники использования иерархической системы источников внутригосударственного права в качестве основы для разрешения коллизий между нормами внутригосударственного права и нормами международных договоров исходят из того, что правоприменительные органы должны руководствоваться правилами, которые установлены более высоким в иерархическом отношении актом, независимо от того, является этот акт внутригосударственным правовым актом или международным договором.

Считая принцип иерархии универсальным средством разрешения конфликтов между нормами внутригосударственного права и международными договорами, Б.Л. Зимненко делает следующий общий вывод: «Если возникает коллизия между положением федерального закона и положением международного договора, согласие в отношении которого было выражено в иной

²¹ См.: Осминин Б.И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 103.

форме, нежели принятие федерального закона, то должны действовать положения закона также в силу принципа иерархии»²².

По мнению С.Ю. Марочкина, «не может обладать приоритетом применения перед законами договор, введенный в действие актом более низкой юридической силы, чем закон. Иное противоречило бы правовой логике»²³.

Стремление использовать иерархическую систему источников внутригосударственного права в качестве основы для разрешения коллизий между нормами внутригосударственного права и нормами международных договоров нашло отражение в позиции Верховного Суда РФ, основанной на том, что приоритетом в применении в отношении федеральных законов обладают только те международные договоры, решения о согласии на обязательность которых были приняты в форме федерального закона, в то время как международный договор, решение о согласии на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеет приоритет в применении лишь в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор²⁴.

Ряд авторов придерживаются еще более твердой позиции: они исходят из необходимости вообще отказаться от приоритета международно-правовых норм и их автоматической интеграции в национальную правовую систему.

А.С. Исполинов, отмечая, что российским законодательством закреплен приоритет международных договоров перед внутренними законами, принятыми как до, так и после вступления в силу международного договора, а также допускается прямое действие договорных норм, полагает, что «статья 15 Конституции в современной редакции вряд ли соответствует интересам

²² Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 351.

²³ Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. М., 2011. С. 103.

²⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (ред. от 05.03.2013) // Российская газета. 2003, 2 декабря.

страны на сегодняшнем этапе, поскольку лишает ее возможности проводить собственную внешнюю и внутреннюю политику»²⁵.

А.И. Бастрыкин рассматривает отказ от приоритета международного права и его автоматической имплементации в национальное законодательство в качестве вопроса обеспечения нашего суверенитета. Он предлагает исключить из Конституции РФ «положения, согласно которым международное право составляет неотъемлемую часть правовой системы Российской Федерации, и закрепить в ней приоритет национального законодательства»²⁶.

Некоторые исследователи в принципиальном плане признают необходимость соблюдения международно-правовых обязательств, однако предпочитают использовать иерархическую систему источников внутригосударственного права в качестве основы для разрешения коллизий между нормами внутригосударственного права и международными договорами.

Е.А. Петрова, ссылаясь на Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5, полагает, что «в действительности нормы не всех международных договоров РФ будут иметь приоритет над законами». В то же время она делает следующий вывод: «...взяв на себя международное обязательство, мы должны его выполнять независимо от положений внутреннего права»²⁷.

И.И. Карандашов, признавая, что международные обязательства обладают верховенством по отношению к национальному праву, исходит из того, что такое верховенство заключается в обязанности государства выполнить свои международные обязательства, невзирая на форму, в которой они приняты. Вместе с тем, по его мнению, приоритетом применения перед законами

²⁵ Исполинов А.С. Статус международных договоров в национальном праве: некоторые теоретические и практические аспекты // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 191.

²⁶ Исправленному – верить. Александр Бастрыкин предлагает установить приоритет национального права над международным // Российская газета. 2015, 28 апреля.

²⁷ Петрова Е.А. Международные договоры в правовых системах России и США: сравнительно-правовой анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2. С. 246.

могут обладать только договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона²⁸.

Другой подход к разрешению коллизий между нормами внутригосударственного права и международными договорами предлагают авторы, считающие, что принцип иерархии применим лишь до вступления международных договоров в силу для Российской Федерации и не распространяется на их выполнение.

И.И. Лукашук приводит положение Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 о том, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор». Оценивая это положение, ученый подчеркивает: «С точки зрения внутреннего права такая позиция закономерна. Однако она не дает ответа на требование международного права о том, чтобы договоры соблюдались, несмотря на их отличие от внутреннего права. Если суд или иной государственный орган откажется выполнить требование договора на том основании, что он противоречит внутреннему праву, то ответственность будет нести государство»²⁹.

С.В. Черниченко отмечает, что согласно указанному Постановлению Пленума ВС РФ приоритетом в отношении законов обладают только те международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, в то время как правила иных договоров могут иметь приоритет над актами ниже уровня законов в соответствии с иерархией, предусмотренной российским законодательством. Однако такой подход, как утверждает автор, ориентирован на нарушение определенных категорий международных договоров Российской

²⁸ См.: Карандашов И.И. Непосредственное действие норм международных договоров в правовой системе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2013. С. 13-14, 23-24.

²⁹ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. М., 2006. Т. II: Действие международных договоров. С. 331.

Федерации и будет противоречить ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и тем самым принципу *pacta sunt servanda* независимо от их уровня в российском праве³⁰.

Е.Т. Усенко подчеркивает необходимость скоординированного, согласованного взаимодействия национального и международного права. Он исходит из того, что ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров («Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора») не устанавливает примат международного права. В этой статье речь идет о том, что государство не может своим законом освободить себя от принятых им обязательств по международному договору. Тем самым отвергаются доктрина и практика некоторых государств, пытавшихся ставить свой закон выше своих международных обязательств. Вместе с тем и ст. 46 Венской конвенции нельзя толковать как устанавливающую примат национального права над правом международным, хотя из нее и следует, что международный договор является недействительным, если он заключен в явное нарушение нормы внутреннего права особо важного значения³¹.

С.М. Пунжин, отмечая, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора, приходит к следующему выводу: ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «установила основополагающий принцип примата международного договорного права над национальным. Этот принцип действует вне зависимости от того, на каком уровне принят международный договор или внутренний правовой акт...»³².

В.С. Иваненко отмечает, что при заключении договора Российское государство должно соотносить вытекающие из него международные обязательства с нормами своей Конституции и иных нормативных правовых актов. Но,

³⁰ См.: Черниченко С.В. Взгляд на определенные положения Конституции Российской Федерации с международно-правовых позиций // Вестник Дипломатической академии МИД России. М., 2013. С. 56.

³¹ См.: Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 15.

³² Пунжин С.М. Правовая система России и международное право (вариации на тему статьи С.В. Бахина) // Правоведение. 2010. № 2. С. 254.

заключив международный договор, Россия обязана его добросовестно выполнять в сфере и международных, и внутригосударственных отношений и согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения договора»³³.

По мнению У. Батлера, утверждение, что только ратифицированные международные договоры имеют преимущество перед российскими законами, означает, что договоры, не подлежащие ратификации, не подпадают под действие ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». Такое ограничение действия указанных норм приводит к результату, который является неконституционным, так как в Конституции говорится о всех международных договорах Российской Федерации³⁴.

Конституционный Суд РФ не давал толкование ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Вместе с тем принятые им решения позволяют высказать определенные предположения относительно его правовых позиций по вопросам приоритетного применения международных договоров. Он исходит из того, что Конституция РФ предусматривает основанный на принципе добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*) «единый подход, которым необходимо руководствоваться при применении правил международного договора Российской Федерации в случае их расхождения с правилами, установленными национальным законом: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15)»³⁵.

³³ См.: Иваненко В.С. Международные договоры, Конституция и правовая система Российской Федерации: эволюция соотношения и тенденция взаимодействия // Российский ежегодник международного права. 2009. СПб, 2010. С. 34.

³⁴ См.: Butler W. Russian Federation // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / Ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009. P. 427, 428.

³⁵ Определение КС РФ от 6 ноября 2014 г. № 2531-О // Документ опубликован не был; www.garant.ru

Международное право не навязывает свой приоритет внутригосударственному праву. В основе требования международного права обеспечить выполнение вытекающих из него обязательств лежит согласие государств на обязательность для них международных договоров, а в случае международного обычая – всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы.

Международный суд ООН в своем Консультативном заключении от 26 апреля 1988 г. подчеркнул, что существует «фундаментальный принцип международного права, согласно которому международное право превалирует над внутригосударственным правом»³⁶. Этот принцип, как отмечается далее в заключении Суда, получил признание еще в решении международного арбитража по делу «Алабама» (1872 г.) и с тех пор неоднократно подтверждался. Так, в решении по делу греко-болгарских сообществ (1930 г.) Постоянная палата международного правосудия постановила, что общепризнанный принцип международного права состоит в том, что в отношениях между государствами, являющимися участниками международного договора, «положения внутригосударственного права не могут превалировать над положениями договора»³⁷. Не является исключением и конституция государства. В Консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия 1932 г. подчеркивалось, что «государство не может ссылаться на свою конституцию с тем, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него по международному праву или по действующему международному договору»³⁸.

Сторонники использования иерархической системы источников внутригосударственного права в качестве основы для разрешения коллизий между нормами внутригосударственного права и нормами международных договоров высказывают опасения, что международный договор, решение о согла-

³⁶ ICJ. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988. I.C.J. Reports 1988. P. 34-35.

³⁷ PCIJ. The Greco-Bulgarian «Communities». Advisory Opinion. 31 July, 1930. PCIJ. Series B. № 17. P. 32.

³⁸ PCIJ. Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. Advisory Opinion of 4 February, 1932. PCIJ. Series A/B. № 44. P. 24.

сии на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, а на более низком уровне (например, правительством или министром), может иметь преимущество перед федеральным законом.

Действительно, отсутствие ясности в распределении компетенции по принятию решений о согласии на обязательность для Российской Федерации международных договоров давало бы повод для толкования ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в том смысле, что Конституции приписывалось бы признание «безоглядного» приоритета международного договора по сравнению с законом независимо от того, на каком уровне принято решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации, что, в свою очередь, означало бы, что Конституция допускает возможность подмены законодателя.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» решения о согласии на обязательность для Российской Федерации международных договоров принимаются органами государственной власти или уполномоченными организациями только в пределах своей компетенции. Это означает, что до принятия международных договорных обязательств при определении уровня, на котором необходимо принять решение о согласии на обязательность для государства того или иного международного договора, исходят из иерархической системы источников внутригосударственного права, которая предполагает, что вступивший в силу для государства международный договор может устанавливать иные правила только в отношении тех актов, которые равны или уступают по юридической силе акту, посредством которого принято решение о согласии на обязательность договора, и не должен противоречить актам, занимающим более высокое положение на иерархической лестнице.

Если международным договором устанавливаются иные правила, чем предусмотренные федеральным законом (исполнение договора требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов), то решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации не может быть принято на каком-либо ином уровне, кроме как на уровне федерального закона.

Если же после вступления международного договора в силу для Российской Федерации в процессе реализации международных договорных обязательств обнаружится, что международный договор не соответствует внутригосударственному правовому акту более высокой юридической силы, т.е. возникает коллизия между правилами международного договора и правилами внутригосударственного правового акта, то это может означать одно из двух: либо неправильно был определен уровень принятия решения о согласии на обязательность договора, либо последующим внутригосударственным правовым актом, занимающим более высокое положение в иерархическом отношении, чем то, на котором находится акт, посредством которого такое решение принималось, установлены иные правила, чем предусмотренные договором.

В связи с этим представляется важным подчеркнуть, что в случае возникновения коллизии между международным договором и внутригосударственным правом в процессе реализации международных договорных обязательств, независимо от причин, по которым такая коллизия возникла, аргумент в пользу того, что приоритетом в применении по отношению к федеральным законам обладают не все международные договоры Российской Федерации, устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом, а только те из них, решения о согласии на обязательность которых приняты в форме федерального закона, не может быть использован. Такой аргумент противоречил бы закрепленному в Венской конвенции о праве международных договоров (ст. ст. 26, 27) принципу *pacta sunt servanda*, требующему добросовестного выполнения каждого действующего договора его участниками и исключающему возможность ссылки участника на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора.

Итак, следует проводить различие между местом в иерархической системе источников внутригосударственного права, которое отводится международным договорам на стадии принятия международных договорных обязательств, и тем особым положением, которое занимают в национальной правовой системе вступившие в силу для государства международные договоры в

процессе реализации международных договорных обязательств. Если до принятия государством международных договорных обязательств положения международного договора сопоставляются на предмет соответствия нормам внутригосударственного права, прежде всего конституционным нормам, то после того, как международный договор вступил в силу для государства, когда речь идет о выполнении содержащихся в договоре обязательств, нормы внутригосударственного права, включая конституционные нормы, сопоставляются на предмет соответствия международным договорным обязательствам.

Предложения о заключении международных договоров, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные российским законодательством, представляются по согласованию с Минюстом России (ст. 10 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»). При подготовке предложений о заключении международных договоров Министерство проводит проверку договорных положений на предмет соответствия актам, занимающим более высокое положение в иерархической системе источников внутригосударственного права.

Конституционный Суд РФ по запросам вправе разрешать дела о соответствии Конституции не вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров. Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, принятие решения о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно лишь в особом порядке: в форме закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений (ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

После вступления международного договора в силу для Российской Федерации подготавливаемые проекты нормативных правовых актов проверяются на предмет соответствия международным договорным обязательствам.

Иерархическая система источников внутригосударственного права, располагающая эти источники в зависимости от юридической силы правового акта, не отменяет и не может отменить обязанность государства выпол-

нить принятые на себя международные договорные обязательства. Международные договоры не только являются источником внутригосударственного права, но и занимают в национальной правовой системе особое место, так как представляют собой международные договорные обязательства, неукоснительного, несмотря даже на противоречащие положения внутригосударственного права, выполнения которых требует от государств международное право.

Таким образом, место, отводимое международным договорам в иерархической системе источников внутригосударственного права в зависимости от уровня, на котором принято решение о согласии на обязательность для государства договора, статуса акта, посредством которого он инкорпорирован во внутригосударственное право, никоим образом не может и не должно сказываться на обязанности государства выполнить международные договорные обязательства: все действующие международные договоры в равной степени обязательны для его участников.

Подходы к решению проблемы самоисполнимости, непосредственной применимости международных договоров (договорных положений) имеют, возможно, еще большее значение для реализации международных договорных обязательств в национальной правовой системе, чем место, которое отводится международным договорам в иерархической системе источников внутригосударственного права.

Самоисполнимые и непосредственно применимые договорные положения могут быть реализованы без необходимости принятия имплементационного законодательства. Для осуществления данных договорных положений необходимо издание соответствующих внутригосударственных правовых актов, которые и используются правоприменителем при разрешении конкретных дел, в то время как сам международный договор служит лишь вспомогательным средством толкования таких актов.

Различие между самоисполнимыми и несамоисполнимыми договорными положениями связывается прежде всего со степенью «полноты», «завершенности» обязательств, содержащихся в международном договоре, т.е. с

тем, требуют ли условия договора от государств принятия каких-либо дополнительных мер законодательного или административного характера для реализации международных договорных обязательств в национальных правовых системах или же содержащиеся в договоре нормы могут быть применены национальными судами как внутригосударственные правовые акты без издания имплементационного законодательства.

Как представляется, решение вопроса о том, является ли то или иное договорное положение самоисполнимым или несамоисполнимым, зависит в каждом конкретном случае от надлежащего толкования содержания договора, т.е. выяснения смысла текста договора путем его анализа (ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров). При этом намерения сторон имеют большое значение, но лишь те, которые зафиксированы в тексте договора. Наряду с контекстом может учитываться и последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. При выделении признаков самоисполнимости и несамоисполнимости международного договора (договорных положений) необходимо принимать во внимание следующие факторы: 1) характер национальной правовой системы (допускает правовая система государства саму возможность непосредственного применения договорных положений или нет); 2) содержание договора; 3) состояние законодательства данного государства в конкретной сфере.

Важным представляется замечание Е.Т. Усенко: «Понятие «самоисполнимый договор» не может быть точно определено. Одно и то же положение договора в одном из государств-участников может быть самоисполнимым, в другом – нет. Самоисполним ли конкретный договор, может определить лишь само государство, его законодательная практика и никто более»³⁹. Поэтому ответ на принципиальный вопрос о том, какая из двух взаимодействующих систем (международное или внутригосударственное право) определяет, является

³⁹ Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. 1977. М., 1979. С. 73.

международный договор (договорное положение) самоисполнимым или нет, звучит так: это определяется исходя из содержания договора, но с учетом особенностей национальной правовой системы и состояния законодательства каждого государства в конкретной области, т.е. проблема самоисполнимости затрагивает как международное, так и внутригосударственное право.

К признакам, свидетельствующим о несамоисполнимом характере международного договора (о невозможности его непосредственного применения), может быть отнесено содержащееся в договоре предписание о необходимости издания внутригосударственных актов для реализации договорных обязательств в национальной правовой системе. В этом случае договорные положения, будучи лишенными конкретности (полноты, завершенности) и нуждаясь в адаптации к особенностям национального законодательства, не обладают способностью устанавливать права и обязанности для субъектов внутригосударственного права и быть непосредственно применимыми национальными судами, т.е. не являются обязательными для всех лиц, а налагают только на государства – участники договора обязательства по изданию имплементационного законодательства.

К наиболее значимым признакам самоисполнимых норм, вытекающим из международных договоров, С.Ю. Марочкин относит общее указание в договоре на применимость его норм к отношениям в сфере национального права и то, что договорная норма адресована физическим или юридическим лицам либо конкретным видам органов, детальный (ясный и определенный) характер нормы, позволяющий субъектам внутригосударственного права использовать права или выполнять обязанности, установленные международным договором, а судам – разрешать дела на основе или с помощью договора⁴⁰.

После принятия государством международных договорных обязательств вопрос о том, являются договорные положения самоисполнимыми и непосредственно применимыми или нет, решается, как правило, национальными судами в процессе рассмотрения конкретных дел. Может ли суд при-

⁴⁰ См.: Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 242-247.

менить правило международного договора, если оно лишено четких правовых критериев возможного или должного поведения, позволяющих применить его как норму внутригосударственного права, либо должен ожидать имплементационное законодательство, которое адаптирует правило международного договора к особенностям правовой системы государства? Суд вправе толковать и применять договорные положения, если они признаны им самоисполнимыми, однако он не вправе применять несамоисполнимые положения международного договора, самостоятельно «конструируя» право, прежде чем применить его, вместо того чтобы только применять право, как это обусловлено принципом разделения властей. Несамоисполнимость означает, что договорное положение не может быть применено судом при отсутствии имплементационного законодательства. Если международный договор является несамоисполнимым, то суд применяет имплементирующий его закон, а не сам договор.

Ссылка на несамоисполнимый характер международного договора не может служить оправданием для его невыполнения государством. Государства – участники международного договора обязаны обеспечить выполнение договорных обязательств. При этом не имеет значения, каким способом (или их сочетанием) будет достигнут результат: путем применения норм самого договора или при помощи принятого государством имплементационного законодательства. Для реализации в национальной правовой системе несамоисполнимых положений международного договора должно быть принято имплементационное законодательство, которое вводится в действие с момента вступления договора в силу для государства, должно полностью отражать его правила, которые нуждаются во внутригосударственном осуществлении, и не может быть отменено или изменено, пока договор является действующим для государства⁴¹.

⁴¹ См.: Осминин Б.И. Вопросы самоисполнимости международных договоров (на примере США, Нидерландов и России) // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 81.

Итак, с точки зрения реализации международных договорных обязательств в правовой системе Российской Федерации принципиально важным (прежде всего для правоприменителя) является установление самой возможности непосредственного применения договорных положений, т.е. определение того, являются они самоисполнимыми или же эти положения, предусматривая только обязанность государства издать правовые акты, необходимые для их осуществления, являются несамоисполнимыми. Особое значение вопрос о возможности непосредственного применения договорных положений приобретает в том случае, если они устанавливают иные правила, чем предусмотренные российским законодательством, так как согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ применению подлежат правила международного договора. Если будет признано, что договорные положения являются несамоисполнимыми, то суд применяет нормы изданного для их реализации законодательства, а договорные положения могут быть использованы лишь в качестве вспомогательного средства толкования такого имплементационного законодательства. Государство обязано обеспечить выполнение международного договора и не может ссылаться на то, что необходимое для его имплементации законодательство еще не принято.

Глава 2. Реализация международных договоров Российской Федерации

2.1. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе

Традиционно выделяются два способа реализации государствами своих международных обязательств: инкорпорация и трансформация. Различие между ними состоит в том, что инкорпорация означает автоматическое включение международного права в национальное право, в то время как трансформация предполагает необходимость принятия государством для такого включения специального (трансформационного) акта.

Если международные договоры включаются в национальную правовую систему в качестве составной ее части, возникает необходимость определить положение, которое они занимают в этой системе⁴². Установив способ внутригосударственного осуществления международных договорных обязательств, государства определяют место международных договоров в иерархии источников внутригосударственного права. Ответ на вопрос, какое место занимают международные договоры в иерархической системе источников внутригосударственного права, необходимо искать не только в конституциях, но и в законодательстве и судебной практике государств.

Соотношение между внутригосударственным правом и международными договорными обязательствами регламентируется правовыми нормами, которые нашли отражение в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Согласно ст. 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров» участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Однако принцип верховенства международного права, как он изложен в ст. 27 Венской конвенции,

⁴² См.: Hollis D. A Comparative Approach to Treaty Law and Practice // National Treaty Law & Practice / Eds. by D. Hollis, M.R. Blakeslee, J.B. Ederington. The American Society of International Law. Martinus Nijhoff. 2005. P. 47.

применим лишь в рамках международно-правового порядка; сам по себе он не является определяющим во внутригосударственном праве⁴³.

Международное право не может само реализовать верховенство на внутригосударственном уровне. Действие международного права в национальных правовых системах в значительной степени зависит от того, как этот вопрос решен в праве различных государств.

Иерархическая система источников внутригосударственного права располагает эти источники в зависимости от юридической силы акта в соответствии с установленным конституцией распределением компетенции между органами государственной власти. Положение международных договоров в этой иерархии обычно зависит от уровня, на котором приняты решения о согласии на их обязательность для государства, т.е. статус международного договора либо соответствует статусу внутригосударственного правового акта, посредством которого договор инкорпорируется во внутригосударственное право, либо международному договору придается приоритет в применении перед актами, равными по юридической силе с актом, посредством которого договор инкорпорирован во внутригосударственное право, и всеми нижестоящими актами⁴⁴.

В исследованиях отмечается растущее число государств, представляющих ратифицированным (с предварительной санкции парламента) международным договорам более высокий статус во внутреннем праве по сравнению с ординарными законами. В ряде государств, в которых договорам может придаваться непосредственное действие, международные договоры имеют равный статус с законами. Более низкий, чем законы, статус договоры имеют лишь в немногих государствах. Равный или более высокий, чем конституция, статус договорам предоставляется лишь отдельными государствами⁴⁵.

⁴³ См.: Nollkaemper A. The Netherlands // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / Ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009. P. 333.

⁴⁴ См.: Осминин Б.И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 102.

⁴⁵ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation. University of Virginia School of Law. Research Paper Series 2016-24. P. 13-14.

В качестве условий приоритетного применения международных договоров перед законами можно выделить следующие:

- 1) ратификация международного договора с предварительной санкции парламента, выраженной в законе, вступление международного договора в силу для государства и его официальное опубликование;
- 2) отсутствие противоречий международного договора с конституцией;
- 3) невозможность согласовать норму закона с соответствующими положениями международного договора;
- 4) более высокий статус международных договоров по сравнению с законами;
- 5) отсутствие последующей нормы внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором (для государств, в которых договор имеет силу ординарного закона и превалирует только в отношении предшествующих законов);
- 6) отсутствие в последующей норме внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором, явного намерения заменить договорное положение этой нормой;
- 7) самоисполнимость соответствующих договорных положений;
- 8) для отдельных государств – применение международного договора другой стороной (принцип взаимности).

Первое условие приоритетного применения международных договоров перед законом касается ратификации международного договора с предварительной санкции парламента, выраженной в законе, вступления международного договора в силу для государства и его официального опубликования.

Из ст. 55 Конституции Франции следует, что приоритетом по отношению к законам обладают не все международные договоры и соглашения, а только те, согласие на обязательность которых дано с разрешения парламента, оформленного законом («должным образом» ратифицированные или

утвержденные). Соответственно, вступившие в силу для Франции международные договоры и соглашения, решения о согласии на обязательность которых принимались без участия парламента (т.е. не на основании закона), не обладают приоритетом по отношению к законам.

В Польше международные договоры, ратифицированные с согласия парламента, выраженного в законе, имеют приоритет перед законом (ст. 91 Конституции), в то время как договоры, ратифицированные без согласия, выраженного в законе, не обладают приоритетом перед законом⁴⁶.

Вступление международного договора в силу означает, что он становится юридически обязательным для сторон. В соответствии со ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в договоре или согласованные между участвующими в переговорах государствами. Выражение «международный договор вступает в силу» означает, подчеркивает А.Н. Талалаев, что положения данного договора становятся обязательными для его участников и что нарушение этих положений будет влечь определенные международно-правовые последствия, в том числе ответственность государства-нарушителя⁴⁷. Необходимо отметить, что дата вступления многостороннего договора в силу и дата вступления многостороннего договора в силу для данного государства могут не совпадать.

Одним из предварительных условий приоритетного применения международных договоров перед законом является официальное опубликование международных договоров. Нормы, содержащие требование официального опубликования международных договоров, могут содержаться как в конституциях государств (Франция, Нидерланды, Чехия), так и в специальных законах (Россия).

⁴⁶ См.: Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Poland // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study. P. 379-380.

⁴⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор коммент. А.Н. Талалаев. М., 1997. С. 59.

Второе условие связано с отсутствием противоречий международного договора с конституцией. В подавляющем большинстве государств, даже тех, в которых международные договоры могут применяться непосредственно, они рассматриваются как иерархически более низкие, чем конституции, т.е. конституции должны превалировать в случае коллизии. «При всех условиях, - отмечает И.И. Лукашук, - в случае признания договора противоречащим конституции он сохраняет свою международно-правовую обязательность для государства. Внутри же страны он становится практически неприменимым»⁴⁸.

Широкое распространение получил принцип, согласно которому конституционность вступившего в силу для государства международного договора не может рассматриваться судами. Конституционные Суды, как правило, наделены правом проверять международные договоры на соответствие конституции до принятия решения о согласии на их обязательность и вступления в силу для государства. Именно такая процедура официальной оценки конституционности международных договоров предусматривается в законодательстве многих государств⁴⁹.

В США практика, подтвержденная неоднократными решениями Верховного суда, свидетельствует, что Конституция обладает верховенством в отношении заключенных США договоров, а нормы Конституции имеют преимущественную силу в отношении положений международного договора. Верховный суд США в своих решениях определил, что в качестве внутригосударственного права договоры подчиняются Конституции США. Как указано в Кодификации права внешних сношений Соединенных Штатов, «норме международного права или положению международного соглашения Соединенных Штатов, если они несовместимы с Конституцией Соединенных Штатов, действие как праву Соединенных Штатов не придается»⁵⁰.

⁴⁸ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2005. С. 273.

⁴⁹ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law, 2016-15. P. 7.

⁵⁰ Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States. Vol. 1. § 115 (3). The American Law Institute, 1987. P. 63.

Во Франции заключение международного договора или соглашения, содержащего положения, противоречащие Конституции, возможно только после ее пересмотра (ст. 54 Конституции).

В Германии международные договоры имеют статус федерального закона и должны соответствовать Основному закону. Если они противоречат Основному закону, то они остаются действительными в международно-правовом отношении, но не могут быть применены во внутригосударственной сфере без внесения изменений в Основной закон⁵¹.

В России Конституция согласно ч. 1 ст. 15 имеет высшую юридическую силу. Ей не должны противоречить законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации. Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, принятие решения о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно лишь в особом порядке: в форме закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений (ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

В некоторых государствах положения международного договора, одобренного парламентом квалифицированным большинством голосов, которое требуется для внесения изменений в конституцию, могут превалировать не только над законами, но даже над конституцией (Нидерланды), или по крайней мере таким положениям может придаваться статус, равный конституционным нормам или законам (Бразилия). В данном случае речь идет не о противоречии с конституцией, а об изменении или дополнении конституции посредством заключения международного договора.

В соответствии со ст. 91 Конституции Нидерландов «любое положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, подлежит одобрению большинством не менее чем в две трети голосов депутатов Генеральных штатов» (такое большинство требуется и для внесения

⁵¹ См.: Wolfrum R., Hestermeyer H. The Reception of International Law in the German Legal Order: An Introduction // De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R. The Implementation of International Law in Germany and South Africa. Pretoria University Law Press, 2015. P. 16.

изменений в Конституцию). Таким образом, «договоры, инкорпорированные во внутреннее право королевства, превалируют над внутренним правом (включая Конституцию), если они по своему содержанию могут быть обязательными для всех лиц»⁵².

В Бразилии согласно внесенной в 2004 г. поправке к ст. 5 Конституции международные договоры о правах человека, которые были одобрены в каждой палате Конгресса в два тура тремя пятими голосов его членов, эквивалентны поправкам к Конституции.

Третье условие связано с невозможностью согласовать норму закона с соответствующими положениями международного договора. Так, в соответствии со ст. 91 Конституции Польши международные договоры, ратифицированные с предварительного согласия парламента, выраженного в законе, имеют приоритет перед законом, если этот закон нельзя согласовать с договором.

В России признается приоритет международных договоров перед законом, если договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом (ч. 4 ст. 15 Конституции).

Четвертое условие. Что касается более высокого статуса международных договоров по сравнению с законами, то как общее правило в государствах, автоматически инкорпорирующих международные договоры в национальные правовые системы, договоры, заключенные с предварительного согласия парламента (часто в форме закона), имеют при верховенстве конституции приоритет перед противоречащими им положениями законов и подзаконных актов. Это означает, что такие договоры обладают преимуществом в применении в отношении как предшествующего, так и последующего национального законодательства, т.е. положения международных договоров могут быть изменены или отменены только в порядке, установленном в самих договорах, и в соответствии с нормами международного права.

⁵² Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Netherlands // Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. Strasbourg, 23 January 2001. P. 173.

Согласно ст. 55 Конституции Франции международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или утвержденные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу законов, при условии применения такого договора или соглашения другой стороной. Одобренные парламентом международные договоры обладают приоритетом по отношению к законам, но уступают Конституции в иерархическом отношении.

В Нидерландах вопрос о том, какие нормы обладают иерархическим приоритетом в национальной правовой системе, однозначно решается в ст. 94 Конституции, определяющей, что действующие правовые акты не применяются, если их применение вступает в противоречие с положениями международных договоров, которые по своему содержанию являются обязательными для всех лиц, т.е. могут быть применены непосредственно. Эта норма означает, что суды должны придавать самоисполнимым договорным положениям (при условии их опубликования) приоритет перед всеми национальными правовыми актами, которые этим положениям противоречат, независимо от того, являются ли такие акты последующими или предшествующими⁵³.

В России Конституция (ч. 4 ст. 15) и в соответствии с ней Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (п. 2 ст. 5) определяют, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Тем самым устанавливается приоритет в применении норм международных договоров Российской Федерации в отношении любых противоречащих им правовых актов, кроме Конституции.

Пятое условие связано с государствами, которые руководствуются правилом о том, что статус международного договора соответствует статусу внутригосударственного правового акта, посредством которого договор инкорпорирован в национальное право. Международным договорам, инкорпорированным во внутригосударственное право посредством закона, придается

⁵³ См.: Nollkaemper A. *Op. cit.* P. 333-334.

сила закона, т.е. договор и закон равноправны, а на реализацию договора в национальной правовой системе может оказать воздействие последующее законодательство по принципу «последующий закон отменяет предыдущий» (*lex posterior derogat priori*), в то время как договор имеет приоритет лишь перед предшествующими законами и всеми подзаконными актами.

Верховный суд США в своих решениях установил, что договоры и федеральные статуты имеют равный статус в правовой системе Соединенных Штатов, т.е. международные договоры в качестве источника внутригосударственного права США обладают равной с федеральными статутами юридической силой и находятся на том же уровне в иерархии источников права, что и федеральные статуты. В иерархической системе, располагающей источники права в порядке убывания их юридической силы, федеральные статуты и международные договоры находятся на одной ступени, занимая место непосредственно после федеральной Конституции. Конституция не предоставляет преимущества ни одному из них.

Суды придают действие последнему по времени выражения суверенной воли (*the latest expression of the sovereign will*)⁵⁴. Поэтому «договор может заменять предшествующий акт Конгресса», а «акт Конгресса может заменять предшествующий договор». Если акт Конгресса, находящийся на одном уровне с международным договором, является последующим по отношению к договору и не соответствует ему, то статут в той степени, в какой он ему противоречит, делает договор недействующим⁵⁵.

При возникновении коллизии между двумя правовыми актами, относящимися к различным источникам права одного и того же уровня, преимущество в США имеет последний по времени принятия правовой акт. В случае конфликта между договором и законом суды руководствуются нормой последнего по времени принятия акта (*the «later-in-time» rule*) независимо от того, содержится ли она в законе или договоре. Необходимо, однако, отметить,

⁵⁴ См.: *Whitney v. Robertson*, 124 U. S. 190 (1988).

⁵⁵ См.: *Reid v. Covert*, 354 U. S. 1 (1957).

что правило о преимуществе более позднего по времени принятия акта за редким исключением применяется судами только в одном направлении: более поздние статуты превалируют над международными договорами.

Международные договоры, участником которых становится Германия, приобретают статус акта, которым они вводятся во внутригосударственное право, т.е. федерального закона, постановления или иного административного акта. Поэтому международный договор, инкорпорированный федеральным законом, имеет такой же статус, как и ординарный закон, обладает преимуществом только в отношении актов исполнительной власти и права земель, а в случае коллизии с более поздним федеральным законом его действие во внутригосударственной сфере может быть подчинено принципу «последующий закон отменяет предыдущий»⁵⁶.

Суды, насколько возможно, стремятся толковать внутригосударственные правовые акты таким образом, чтобы избежать нарушения международно-правовых обязательств Германии. Коллизии между международными договорами и внутригосударственным законодательством случаются достаточно редко.

Вместе с тем в отношении международных договоров по налоговым вопросам практика Германии идет по пути превосходства последующих законов над противоречащими им предшествующими договорами (tax treaty override). Договоры по налоговым вопросам не являются самоисполнимыми в Германии. Для того чтобы договор стал применимым, его положения должны быть преобразованы во внутригосударственное право. Поэтому договорные положения имеют одинаковый статус с ординарными законами и не могут обладать приоритетом перед ними.

Поскольку последующие законы могут заменять или отменять предшествующие правовые акты, то считается, что и международные договоры могут быть заменены или отменены последующими федеральными законами, устанавливающими иные правила. Исходя из такой логики, Федеральный

⁵⁶ См.: Wolfrum R., Hestermeyer H. Op. cit. P. 16.

Конституционный Суд Германии в решении от 15 декабря 2015 г. в отношении германо-турецкого договора 1985 г. о двойном налогообложении пришел к выводу, что парламенту не запрещено издавать законы, даже если они противоречат предшествующим международным договорам⁵⁷.

Федеральный Конституционный Суд отметил, что, хотя принцип «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*), который признается основной нормой международного публичного права, устанавливает обязанность (по международному публичному праву) государства в отношении его партнеров по договору, он не регулирует действие или статус международных договоров в национальной правовой системе. Этот принцип не придает положениям международных договоров статус общих норм международного публичного права, как они определены в ст. 25 Основного закона, которые обладают приоритетом перед законами.

По мнению Федерального Конституционного Суда Германии, международное право не в состоянии воспрепятствовать действию на национальном уровне правовых актов, нарушающих международно-правовые нормы. Хотя международное право содержит требование добросовестного выполнения государствами своих международных договорных обязательств (ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров), оно не позволяет им ссылаться на внутригосударственное право в качестве оправдания невыполнения международных договорных обязательств на уровне международного публичного права (ст. 27 Венской конвенции). Международное право оставляет государствам возможность определять (в соответствии с внутригосударственными правовыми нормами, регулирующими соотношение международного и внутригосударственного права, а также разрешение конфликтов между законами) последствия на национальном уровне коллизий между международными договорами и внутригосударственными законами. Следовательно, государства могут придавать внутригосударственному праву приоритет в слу-

⁵⁷ См.: Treaty Overrides by National Statutory Law are Permissible Under the Constitution. The German Federal Constitutional Court. Order of 15 December 2015. 2 BvL 1/12. Press Release № 9/2016 of 12 February 2016.

чае конфликта с международным договором, хотя это и является нарушением международного права, которое может в результате повлечь ответственность.

Государства, в которых международное право рассматривается как непосредственно применимое, не позволяют последующему законодательству изменять или отменять положения международных договоров по налоговым вопросам, так как международное право превалирует над внутригосударственным. Напротив, государства, в которых международное право не является непосредственно применимым, рассматривают последующее законодательство, изменяющее или отменяющее положения предшествующего договора, как легитимное. Это происходит вследствие того, что международный договор для применения в национальной правовой системе таких государств должен быть трансформирован во внутригосударственное право. Посредством принципа «последующий закон отменяет предыдущий» последующий внутригосударственный закон равного статуса в национальной иерархии источников права может превосходить предшествующий внутригосударственный закон, инкорпорирующий положения международного договора. Данный механизм абсолютно легитимен с точки зрения национального права таких государств, однако международный договор нарушается⁵⁸.

Изменение или отмена положений международных договоров по налоговым вопросам, осуществляемые в одностороннем порядке некоторыми государствами путем принятия последующего законодательства, устанавливающего иные правила (*tax treaty override*), противоречат международному праву. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств обязывает государства соблюдать свои обязательства и не издавать законодательство, нарушающее их⁵⁹.

До внесения в 2008 г. поправок в Конституцию Австрии международным договорам, прошедшим процедуру парламентского одобрения большинством в две трети голосов, мог придаваться статус конституционного закона,

⁵⁸ См.: De Pietro C. Tax Treaty Override and the Need for Coordination between Legal Systems: Safeguarding the Effectiveness of International Law // World Tax Journal. February 2015. P. 88.

⁵⁹ См.: Tax Treaties and Domestic Law / Ed. by G. Maisto. Amsterdam, 2006. P. 34-35.

если договор изменял или дополнял конституционное право. Такой договор (договорное положение) обозначался как «изменяющий Конституцию». После изменения Конституции если международный договор предусматривает изменение или дополнение конституционного права, до его заключения должен быть принят специальный конституционный закон, трансформирующий соответствующие положения договора в конституционное право Австрии. Статус международных договоров в национальной правовой системе определяется их содержанием: договорам, изменяющим или дополняющим существующие законы и одобренным парламентом, придается статус ординарного закона, а все остальные договоры имеют статус административных актов⁶⁰.

Шестым условием приоритетного применения международных договоров является отсутствие в последующей норме внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором, явного намерения заменить договорное положение этой нормой. Это условие может быть характерным как для государств, в которых договоры обладают одинаковой юридической силой с законами и превалируют только в отношении предшествующих законов, так и для государств, предоставляющих договорам более высокий статус по сравнению с ординарным законодательством.

В США в решении окружного суда Нью-Йорка устанавливается, что только в том случае, если международный договор несовместим с последующим статутом и Конгресс выразил явное намерение заменить договор путем принятия статута, последующий статут имеет приоритет⁶¹.

По мнению Федерального Конституционного Суда Германии, при толковании законов не следует исходить из того, что законодатель намерен уклониться от выполнения международных договорных обязательств ФРГ

⁶⁰ См.: Eberhard H., Lachmayer K. Constitutional Reform 2008 in Austria. Analysis and Perspectives. URL: www.ici-journal.com. 2008. Vol. 2. P. 119.

⁶¹ См.: United States v. Palestine Liberation Organization. 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y. 1988). June 29, 1988.

или способствовать нарушению таких обязательств, пока о таком намерении не будет заявлено прямо⁶².

Швейцария автоматически инкорпорирует вступившие в силу и опубликованные международные договоры и идет по пути признания приоритетного применения международных договоров перед ординарным законодательством (как предшествующим, так и последующим). Тем не менее возможность отступить в исключительных случаях от международного права на том основании, что законодатель имел явно выраженное намерение принять правовую норму, находящуюся в противоречии с обязательным для нее международным договором, в принципе не отвергается⁶³.

Седьмое условие. Лишь те положения международных договоров, которые признаны самоисполнимыми, могут иметь приоритет перед нормами национального законодательства, расходящимися с договорными положениями, и должны быть применены для регулирования соответствующих внутригосударственных отношений вместо норм национального законодательства. Признание международного договора несамоисполнимым означает, что он не только не обладает приоритетом перед нормами национального законодательства, но и вообще не может и не будет выполняться до тех пор, пока не принято необходимое для его имплементации законодательство.

Самоисполнимые (self-executing) договорные положения не нуждаются для своего осуществления в издании имплементационного законодательства, могут быть непосредственно применены во внутригосударственных отношениях, т.е. на них могут опираться физические и юридические лица для защиты своих прав, в том числе в суде. Несамосполнимые (non-self-executing) договорные положения нуждаются для своего осуществления в издании имплементационного законодательства, не могут быть непосредственно применены во внутригосударственных отношениях, т.е. не обладают способностью

⁶² См.: Paulus A. Germany // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study. P. 229.

⁶³ См.: Practice Guide to International Treaties // Federal Department of Foreign Affairs. Switzerland, 2015. P. 41.

устанавливать права и обязанности для субъектов внутригосударственного права и быть непосредственно применимыми национальными судами.

В США судами проводится различие между договорами, которые являются эквивалентом законодательного акта и могут действовать непосредственно, «сами по себе, без помощи законодательных положений», и договорами, которые не являются автоматически применимыми в судах, а нуждаются в имплементационном законодательстве, прежде чем они могут стать «нормой права для суда» Договорные положения могут быть применены судами, если они или являются самоисполнимыми, или были имплементированы законодательством. По этому вопросу одним из важных является решение Верховного суда США 1888 г. по делу *Whitney v. Robertson*, в котором было признано, что «согласно Конституции США договор и статут находятся на одном уровне, и в случае противоречия между ними преимущество имеет более поздний из них, при условии, что положение договора по данному вопросу является самоисполнимым»⁶⁴.

Согласно ст. 94 Конституции Нидерландов действующие положения законов не применяются, если их применение противоречит положениям международных договоров, которые являются обязательными для всех лиц (*binding on all persons*), независимо от того, вступил ли закон в силу до или после вступления в силу и опубликования международного договора. Что касается критерия для определения самоисполнимости договорного положения, то таким критерием является само содержание положения международного договора, т.е. его способность – по причине ясности, конкретности и независимости от национальных имплементационных мер – непосредственно создавать права и обязанности для субъектов национального права и быть непосредственно применимым судами. Кроме того, может учитываться и состояние национального законодательства в соответствующей области.

В России в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (п. 3 ст. 5) устанавливается, что «положения официально

⁶⁴ *Whitney v. Robertson*, 124 U. S. 190 (1888).

опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». Эта норма свидетельствует, что российское законодательство восприняло концепцию деления договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые. Она не устанавливает жесткого критерия, согласно которому договор должен прямо предписывать необходимость принятия государствами имплементационного законодательства, и позволяет в равной мере учитывать как содержание договора, так и состояние внутреннего законодательства.

В Польше ратифицированный международный договор после официального опубликования образует часть правопорядка страны и применяется непосредственно, если его применение не поставлено в зависимость от издания закона (ст. 91 Конституции).

В Австрии лишь те международные договоры, положения которых являются достаточно ясными и детальными, могут непосредственно применяться в национальной правовой системе. Международные договоры, в отношении которых принято решение о том, что они нуждаются в имплементационном законодательстве, становятся применимыми во внутригосударственном праве, как только будут изданы и опубликованы соответствующие имплементационные акты⁶⁵.

Восьмое условие. Для некоторых государств одним из условий приоритетного применения международных договоров перед законами является принцип взаимности, т.е. применение международного договора другой стороной. Так, согласно ст. 55 Конституции Франции, для того чтобы иметь силу, превышающую силу законов, международные договоры или соглашения должны быть не только ратифицированы или утверждены с санкции парла-

⁶⁵ См.: Neudorfer S., Wernig C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The Protection of the Rights of the Child within the Austrian Legal Order // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2010. Vol. 14. P. 415-416.

мента, выраженной в законе, а также официально опубликованы, но и применяться другой стороной.

Условие применения договора или соглашения другой стороной может быть истолковано не только в том смысле, что при несоблюдении этого требования договор или соглашение не будут обладать приоритетом по отношению к законам, но и как то, что его выполнение вообще будет прекращено Францией. В связи с этим возникает ряд проблем при толковании и реализации принципа взаимности во внутригосударственном плане. Поскольку в ст. 55 Конституции Франции речь идет о применении договоров или соглашений только «другой стороной», неясно, как применять условие взаимности в случае многостороннего договора. Кроме того, универсальный характер принципа взаимности подвергается сомнению. В частности, принцип взаимности неприменим к договорам и соглашениям, касающимся прав человека.

Во многих государствах, предоставляющих приоритет международным договорам по сравнению с законами, суды наделяются полномочием не применять как предшествующие, так и последующие законы, противоречащие договорам. Вместо норм законов применяются соответствующие правила международных договоров. В государствах, предоставляющих международным договорам одинаковый статус с законами, договоры могут иметь приоритет только перед нормами предшествующих законов и применяются вместо них. Положение международного договора не отменяет, а заменяет противоречащую норму закона в той степени, в какой они по-разному регулируют одни и те же внутригосударственные отношения, т.е. вместо нормы закона применяется – при соблюдении вышеперечисленных условий – договорное положение.

Такое понимание нашло подтверждение и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором (п. 5) предусматривается, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие право-

отношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации».

Вопрос заключается в том, вправе ли все суды самостоятельно устанавливать соответствие законов международным договорам и в случае несоответствия применять договорное положение вместо нормы закона, или для этого должен быть создан специальный судебный орган. Государства с осторожностью относятся к тому, чтобы позволить любому суду самостоятельно оценивать соответствие закона международному договору и применять абстрактно сформулированные договорные положения вместо четких норм принятого парламентом закона. Они исходят из того, что функция суда состоит в том, чтобы применять право, а не конструировать его.

Конституция Польши в ст. 188 предусматривает, что в компетенцию Конституционного трибунала входит принятие решений о соответствии законов ратифицированным международным договорам, ратификация которых требовала предварительного согласия парламента, выраженного в законе, а также о соответствии правовых предписаний, издаваемых центральными государственными органами, в том числе ратифицированным международным договорам. Каждый суд может обратиться в Конституционный трибунал с запросом относительно соответствия нормативного акта ратифицированным международным договорам, если от ответа на такой запрос зависит разрешение дела, рассматриваемого судом (ст. 193 Конституции). В то же время существует мнение, что каждый суд также имеет право самостоятельно определять соответствие законов международным договорам и в приоритетном порядке применять договорные нормы вместо противоречащих им норм законов. Однако практика в этом отношении пока остается осторожной⁶⁶.

⁶⁶ См.: Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Op. cit. P. 379 - 380.

Практика государств свидетельствует, что они предпочитают не подменять национальное право нормами международных договоров, а заблаговременно обеспечивать приведение национального законодательства в соответствие с международными договорными обязательствами. И лишь в том случае, если после принятия международных договорных обязательств тем не менее обнаружится, что существуют нормы национального законодательства, расходящиеся с положениями международного договора, то при соблюдении вышеперечисленных условий договорные положения имеют приоритет перед противоречащими нормами национального законодательства и должны быть применены для регулирования соответствующих отношений вместо таких норм.

2.2. Ретроактивное действие международных договоров

Предел действия международного договора между государствами имеет различные ограничения. Он зависит от его сторон (применение *ratione personae*), содержания (применение *ratione materiae*), территориального применения (применение *ratione loci*) и времени его применения (применение *ratione temporis*). Таким образом, действие каждого договора ограничивается по кругу лиц, по предмету и содержанию, по территории и времени. В то время как многие статьи Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. регулируют действие договора по кругу лиц и предмету (ст. 6-18, 34-38, 41 и ст. 19-23, 31-33, 39 и 40 соответственно), территориальные и временные рамки действия договора регулируются только одним положением Конвенции: соответственно ст. 29 относится к территории, ст. 28 – ко времени действия договора.

Статья 28 Конвенции определяет правила, направленные на решение временных коллизий законов: «Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели

место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты»⁶⁷.

Если новый закон вступает в силу, коллизионные нормы призваны определить, старые или новые нормы применяются к определенным правоотношениям. Такие коллизионные нормы могут носить односторонний либо двусторонний характер⁶⁸.

Обратная сила того или иного международного договора никак не отражается и никак не может отразиться на определении момента его вступления в силу. Для того чтобы соответствующая норма могла иметь обратное действие, она должна в установленном порядке вступить в силу, так как без этого невозможно ее применение ни к будущим, ни к настоящим, ни к прошлым отношениям. Вступление договора в силу – завершающая стадия процесса, которая означает, что договор становится юридически обязательным для сторон⁶⁹. Обратное действие правовой нормы, как и любое другое ее действие, начинается в определенный момент, а именно в момент вступления в силу. Нормы являются двусторонними, если они содержат положения, касающиеся применения старого и нового закона; если они регулируют только один из двух аспектов – односторонними. Статья 28 Венской конвенции предусматривает неприменимость нового договора, но не решает, что должно применяться вместо старых правил. Таким образом, названная статья является односторонней коллизионной нормой.

Отсутствие обратной силы договора, однако, не означает, что договор, который не вступил в силу, не оказывает никакого влияния. Статья 18 Венской конвенции устанавливает обязательство государств-участников не нарушать объект и цель договора до его вступления в силу. Статья не предусматривает обратную силу и в этом смысле не является исключением из пра-

⁶⁷ Работа Комиссии международного права. Изд. IV. Нью-Йорк, 1988. С. 287-316.

⁶⁸ См.: B. von Hoffmann, K. Thorn. Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 2007. P. 177.

⁶⁹ См.: Хабриева Т.Я., Тиунов О.И., Кашепов В.П. и др. Правовые механизмы имплементации антикоррупционных конвенций: Монография / отв. ред. О.И. Тиунов. М., 2013. С. 104-105.

вила ст. 28⁷⁰ указанной Конвенции, поскольку в отличие от ст. 28 правовые последствия, предусмотренные в ст. 18, не вытекают из самого договора («если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом»), а следуют непосредственно из текста ст. 18 Конвенции.

Также положения договоров, регулирующие вопросы, неизбежно возникающие до вступления их в силу, применяются с момента принятия текста договора⁷¹. В пункте 4 ст. 24 Венской конвенции говорится: «Положения договора, регулирующие установление аутентичности его текста, выражение согласия государств на обязательность для них договора, порядок или дату вступления договора в силу, оговорки, функции депозитария и прочие вопросы, неизбежно возникающие до вступления договора в силу, применяются с момента принятия текста договора».

Прежде всего обратимся к общей теории права. В области правового регулирования существует правило: «Закон обратной силы не имеет» (*Lex ad praeteriam non valet*⁷², или иначе *Lex proscisit, non respicit* – Закон глядит вперед – не назад⁷³). Это означает, что нормативный акт не распространяется на факты и юридические последствия, которые наступили до его вступления в силу. Данный общепризнанный принцип нашел свое отражение в ст. 28 Венской конвенции.

Необходимо подчеркнуть, что вопрос обратного действия международных договоров не сводится к презумпции неретроактивности договоров. Другими словами, предполагается, что норма международного права не имеет обратной силы при условии, если не присутствует противоположное намерение государств или не установлено иным образом. Именно в этом состоит суть положений ст. 28 Венской конвенции.

⁷⁰ См.: Sinclair I. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester, 1984. P. 86; *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* / Eds. by O. Corten, P. Klein. Oxford University Press, 2011. P. 720.

⁷¹ См.: Бальхаева С.Б. О понятии «вступление договора в силу» в доктрине международного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2. С. 257.

⁷² См., например: Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. С. 341.

⁷³ См.: Скршейпек М. Обоснованность ретроактивности в римском праве // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 5. С. 84.

Косвенным доказательством данного вывода является и то, что в договорной практике ничтожно мало прецедентов, когда в международном договоре специально оговаривается, что он не имеет обратной силы. Из этого следует, что ретроактивность – исключение, а неретроактивность – правило, которое не нуждается в специальном упоминании. По некоторым данным, лишь девять с небольшим процентов договоров имеют обратную силу, из них две трети сроком не более одного года, а половина – до трех месяцев⁷⁴.

Впрочем, остается открытым вопрос о том, должно ли намерение государства придать обратную силу международному договору быть явно установлено соглашением, так как далеко не всегда признавалось, что обратная сила договора может возникнуть в силу его природы, а не только вытекать из его положений. Напротив, часто утверждалось, что возможность обратной силы должна быть прямо предусмотрена в документе. Эта теория, однако, была отвергнута, когда Венская конференция отклонила поправку, предложенную Австрией и Грецией, об исключении положений, согласно которым обратная сила может быть признана исходя из характера договора. Статья 28 была принята в 1969 г. большинством голосов⁷⁵.

Комиссия международного права сознательно выбрала формулировку «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом» вместо часто используемой формулировки «если договором не предусмотрено иное». Это было сделано в отношении случаев, когда отсутствуют конкретные положения, но «сама природа договора» указывает на то, что он определенно подразумевает ретроактивность⁷⁶. Такая двойная формула установления обратной силы международного договора прямо подтверждается практикой Международного суда ООН. Так, в «деле Амбатиелос» Международный суд ООН признал, что договор может обладать ретроактивным дей-

⁷⁴ См.: Tavernier P. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des regles en droit international public. P., 1970. P. 39-45.

⁷⁵ См.: The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary / Eds. by O. Corten, P. Klein. P. 382.

⁷⁶ См.: проект Венской конвенции о праве международных договоров с комментариями 1966 г. Комментарий к статье 24 (пункт 4) // Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II. P. 212.

ствием, если существует «явно выраженная оговорка или особая причина, вызывающая необходимость обратного действия международного договора»⁷⁷.

Однако следует отметить положение, высказанное Международным судом относительно Женевских конвенций, призванных создать общие нормы международного права. В решении по делу о континентальном шельфе Северного моря 1969 г. Суд отметил, что более половины государств «стали или вскоре станут сторонами Женевских конвенций», поэтому «следует полагать, поскольку это их касается, действуют реально или потенциально в соответствии с Конвенцией». Как видим, согласие участников рассматривалось как «*opinio juris*» в отношении новых обычных норм⁷⁸.

Подобные положения, разумеется, применимы лишь к договорам, призванным создать общие нормы международного права. Все остальные договоры действуют после вступления в силу, если стороны не договорились об ином.

Таким образом, указанная статья зафиксировала следующие виды ретроактивности договоров.

1. Формула «если иное намерение не явствует из договора» относится к случаю, когда ретроактивность прямо сформулирована в положениях договора. Определенно это вызвано необходимостью правового регулирования ситуации, сложившейся до момента заключения соответствующего международного соглашения. Обратная сила становится «юридической фикцией» так как договорные нормы будут непосредственно применяться в будущем, но в отношении фактов и ситуаций, которые существовали до вступления международного договора в силу⁷⁹.

Ярким примером является п. 2 ст. 4 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1978 г.: «Государство-преемник мо-

⁷⁷ Каламкарян Р.А. Фактор времени в праве международных договоров. М., 1989. С. 24.

⁷⁸ Подробнее см.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. 2. М., 2004. С. 44-45.

⁷⁹ См.: Villiger M.E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Netherlands, 2009. P. 384.

жет в момент выражения своего согласия быть связанным настоящей Конвенцией или в любой последующий момент сделать заявление, что оно будет применять ее положения к своему собственному правопреемству государств, наступившему до вступления настоящей Конвенции в силу, в своих взаимоотношениях с любым другим договаривающимся государством или с любым другим государством – участником Конвенции, которое сделает заявление о своем согласии с указанным заявлением этого государства-преемника».

Ряд международных договоров в области интеллектуальной собственности содержат принцип ретроактивности: ст. 18 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г., ст. 22 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнению и фонограммам 1996 г., ст. 9 и 14 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) 1994 г.

Также положения о ретроактивности характерны для международных договоров в сфере правовой помощи, для которых типична следующая формулировка: «Действие настоящей Конвенции распространяется и на правоотношения, возникшие до ее вступления в силу».

Иногда стороны международного договора четко определяют дату начала обратной силы. Так, в ст. 10 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве в области транспортировки российской нефти через территорию Республики Казахстан в Китайскую Народную Республику от 2013 г. сказано: «Настоящее Соглашение вступает в силу с даты получения последнего письменного уведомления о выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу, и распространяется на правоотношения, возникающие из настоящего Соглашения, с 1 января 2014 г.».

2. Формула «если иное намерение не явствует из договора» также относится к случаям, в которых ретроактивность следует из толкования положений договора. В практике межгосударственных отношений случается, что государства, заключив основной международный договор, пришли к реше-

нию о необходимости дополнительного соглашения в обеспечение толкования спорных положений основного договора. В таком случае заключается дополнительное или специальное соглашение о толковании, которое наделяется ретроактивным действием начиная с даты вступления в силу основного договора, подлежащего толкованию. Наиболее целесообразным представляется заключение между сторонами дополнительного или специального соглашения с зафиксированным положением о его обратной силе.

Например, ст. 6 Протокола «О порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров в Таможенном союзе» 2009 г. гласит: «Настоящий Протокол подлежит применению с даты вступления в силу Соглашения о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе от 25 января 2008 года».

Оригинальная формулировка была использована в ст. 4 Соглашения между Правительством Народной Республики Болгарии, Революционным рабоче-крестьянским Правительством Венгерской Народной Республики, Правительством Румынской Народной Республики, Правительством СССР и Правительством Чехословацкой Социалистической Республики о строительстве и эксплуатации узловой подстанции 400/220 кВ в районе Мукачево 1963 г.: «Положения статей 2 и 3 настоящего Соглашения являются временными и будут уточнены специальным протоколом в соответствии с решениями, которые будут приняты в течение двенадцати месяцев с даты подписания настоящего Соглашения по согласованию между уполномоченными органами Договаривающихся Сторон для расчетов по эксплуатации подстанции 400/220 кВ в Мукачево; изменения положений статей 2 и 3 Соглашения будут иметь обратную силу»⁸⁰.

⁸⁰ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXIII. М., 1970. С. 446-448.

В данном Соглашении стороны заранее запланировали ретроактивность определенных статей, что в корне отличается от характера обычно понимаемого принципа ретроактивности.

Иногда ретроактивность возникает вследствие того, что государства стремятся избежать перерыва в применении правил двух последовательно заключенных договоров. Такое возможно в тех случаях, когда, например, два государства уже связаны договором и срок последнего истекает, а по поводу заключения нового договора еще некоторое время ведутся переговоры. В подобных случаях стороны часто оговаривают, что новый договор применяется ретроактивно, начиная с истечения срока старого соглашения. Государства придают ретроактивное действие новому международному договору для того, чтобы момент вступления в силу совпал с моментом истечения срока устаревшего международного договора⁸¹.

В то же время в договорной практике Российской Федерации встречаются случаи заключения государствами и таких соглашений толковательного характера, в которых отсутствуют положения об их обратной силе, но которые призваны тем не менее обеспечить толкование ранее заключенного основного договора. Отсюда возникает вопрос, насколько возможно рассматривать такие соглашения как имеющие обратную силу.

Наука международного права склоняется к точке зрения, согласно которой соглашения толковательного характера, дополняющие основной договор даже при отсутствии явных положений на этот счет, всегда имеют обратную силу действия в том смысле, что основной договор, являющийся объектом толкования, наделяется содержанием, которое ему придает соглашение толковательного характера⁸².

Одним из проблемных вопросов ретроактивности остается конфликт, который идет вразрез с принципом правовой определенности: ситуация, когда

⁸¹ Подробнее см.: Tavernier P. *Op. cit.* P. 50.

⁸² См., например: Каламкьян Р.А. Указ. соч. С. 25; Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1959. С. 55.

договор регулируется посредством существующих на тот момент правовых норм, которые с появлением договора с «обратной силой» могут устареть.

Логично, что положения о действиях, фактах или ситуациях напрямую относятся к определению обратной силы международных договоров⁸³. Так как только те действия, факты или ситуации, которые попадают в сферу действия международного договора по кругу лиц, предмету либо по территориальному признаку и являются необходимым условием для реализации его положений, должны приниматься во внимание.

Равным образом для установления точной сферы применения ст. 28 Венской конвенции не менее важно сделать различие между прошлыми событиями (*facta praeterita*), продолжающимися событиями (*facta pendentia*) и будущими событиями (*facta futura*). Согласно названной статье положения нового договора не применяются к прошлым событиям, т.е. сфера применения нового договора определяется продолжающимися и будущими событиями⁸⁴.

Если применимость нового договора к будущим событиям не подлежит сомнению, то его применимость к продолжающимся событиям не столь очевидна. Ответ на этот вопрос зависит от того, предусматривает ли договор немедленное вступление в силу новых положений – тогда новый договор будет применяться к продолжающимся событиям, или, наоборот, сохраняет действие предыдущих – тогда новый договор не будет применяться⁸⁵.

Применимость положений договора к продолжающимся событиям имеет особое отношение для юрисдикции международных судов и трибуналов. Например, положения, в соответствии с которыми государства признают юрисдикцию международных трибуналов, так как могут быть использованы разные даты: дата представления дела в суд, дата, когда возник спор, или да-

⁸³ См.: The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary / Eds. by O. Corten, P. Klein. P. 720.

⁸⁴ Ibid. P. 484.

⁸⁵ См.: The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary / Eds. by O. Corten, P. Klein. P. 488-489.

та событий, которые послужили основанием судебного разбирательства⁸⁶. Положение в договоре о юрисдикции или заявление государства о признании юрисдикции могут значительно облегчить и детально урегулировать вопрос о том, на что распространяется компетенция суда. Например, при присоединении к юрисдикции Европейского суда по правам человека некоторые из участников включили в свои декларации ограничения по времени, с тем чтобы юрисдикция суда распространялась только в отношении событий, которые имели место после вступления в силу для них Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

В частности, в Постановлении Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 сказано: «Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации».

Однако если данное положение остается неурегулированным, то возникает вопрос: обладает ли Европейский суд по правам человека юрисдикцией в отношении споров, уже существующих на дату вступления в силу договора? Во многих случаях Европейская комиссия по правам человека указывала, что она не вправе принимать жалобы, которые существовали до вступления в силу Конвенции по отношению к государству⁸⁷. Вместе с тем если Суд находил «длящееся нарушение» прав человека, а не только «единовремен-

⁸⁶ См.: ICJ Interhandel Case (Preliminary Objections). Judgment of 21 March 1959 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2299.pdf>.

⁸⁷ См.: X v Belgium App № 369/58.1959; X v Belgium App № 347/58. 1959; X v Belgium App № 458/59. 1960; X v Germany App № 655/59. 1960; X v Belgium App № 793/60. 1960: Decision of the Commission as to the Admissibility of Application № 788/60 Lodged by the Government of the Federal Republic of Austria Against the Government of the Republic of Italy. 1961; X v Germany App № 892/60 (1961); X v Belgium App № 1028/61. 1961.

менное действие или факт» с сохраняющимися последствиями, то он подтверждал свою юрисдикцию по таким делам⁸⁸.

В предварительных возражениях по делу о геноциде Международный суд утвердил применение юрисдикционных положений к продолжающимся событиям (*facta pendencia*) путем изменения бремени доказывания⁸⁹. Если государства явно не предусмотрели иное, Международный суд обладает юрисдикцией в отношении всех дел, даже если эти события произошли до вступления в силу соответствующего договора.

Югославия, основывая свои утверждения на основе принципа отсутствия обратной силы у нормативных правовых актов, действительно утверждала, что, хотя суд может иметь юрисдикцию на основании Конвенции, он может иметь дело только с событиями, произошедшими после дат, когда Конвенция вступила в силу. Однако Суд посчитал, что в Конвенции против геноцида, и в частности в ст. IX, не содержится ни одного пункта, целью или результатом которого является ограничение сферы его юрисдикции во времени. К тому же и сами Стороны не сделали какие-либо оговорки в этой части к Конвенции или в связи с подписанием Дейтонского соглашения.

Заслуживающим внимания является тот факт, что ст. 28 Венской конвенции практически не обсуждалась в ходе разработки Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.⁹⁰ Распространение принципа отсутствия обратной силы договоров на соглашения, заключенные между международными организациями, действительно не оспаривалось ни членами Комиссии по международному праву, ни государствами, участвовавшими в конференции в Вене.

Следует указать, что причины, обуславливающие отсутствие обратной силы договоров, заключаемых между государствами, в полной мере относят-

⁸⁸ См.: Kalashnikov v Russia App № 47095/99. 2002; Posti and Rahko v Finland App № 27824/95. 2002; Blečić v Croatia App No. 59532/00. 2004.

⁸⁹ См.: Chua A., Hardcastle R. Retroactive Application of Treaties Revisited: Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia. *Netherlands International Law Review*. 1997. № 44. P. 418.

⁹⁰ См.: Международное публичное право: Сб. док. Т. 1. М., 1996. С. 87-113.

ся и к договорам, в которых одной из сторон выступает международная организация. Это связано с тем, что рассматриваемый принцип относится к самой сути вступления в силу международного договора и природа субъектов международного права, заключающих международный договор, не имеет большого значения.

Многие из положений, предусматривающих обратную силу применения договора, можно обнаружить при проведении миротворческих операций ООН, в связи с которыми требовалось непосредственное выражение согласия самих заинтересованных государств *post factum*, т.е. уже после направления этим государством своих военных контрагентов. Момент вступления в силу в данном случае наступал в день, когда национальный военный контингент покидал свою собственную территорию, чтобы приступить к выполнению своих обязанностей в составе вооруженных сил ООН, что позволяет говорить о ретроактивном характере данных соглашений⁹¹. Тем не менее договоры, заключенные с международными организациями, весьма редки по сравнению с договорами между государствами⁹².

Осуществленный анализ свидетельствует о том, что принцип неретроактивности не является абсолютным и из него могут быть исключения, которые допустимы только по решению самих субъектов международного права. Такого рода исключения могут быть обоснованы как гуманными соображениями (международные договоры в сфере правовой помощи), так и самим характером международного договора (соглашения толковательного характера, которые призваны обеспечить толкование ранее заключенного договора). Ретроактивное действие также может быть вызвано дополнительной или пояснительной сущностью самого договора, например, когда государства стремятся избежать перерыва в применении правил двух последовательно заключенных договоров и т.д. Таким образом, причины отдельных случаев ре-

⁹¹ Подробнее см.: Каламкарян Р.А. Указ. соч. С. 27-29.

⁹² См.: The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary / Eds. by O. Corten, P. Klein. P. 730.

троактивности международных договоров можно объяснять в каждом конкретном случае в зависимости от воли и позиции договаривающихся сторон.

Заключение

Международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, содействуют поддержанию всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Международным договорам принадлежит важная роль в защите основных прав и свобод человека, в обеспечении законных интересов государств.

Международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Международные договоры – существенный элемент стабильности международного правопорядка и отношений России с зарубежными странами, функционирования правового государства.

Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Вопросы, связанные с международными договорами, составляют самостоятельную отрасль международного права – право международных договоров. Основным источником норм этой отрасли является Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. Конвенция, однако, относится только к договорам между государствами и только к заключенным в письменной форме.

С точки зрения реализации международных договорных обязательств в правовой системе Российской Федерации принципиально важным (прежде всего для правоприменителя) является установление самой возможности непосредственного применения договорных положений, т.е. определение того, являются они самоисполнимыми или же эти положения, предусматривая только обязанность государства издать правовые акты, необходимые для их осуществления, являются несамоисполнимыми. Особое значение вопрос о возможности непосредственного применения договорных положений приоб-

ретае в том случае, если они устанавливают иные правила, чем предусмотренные российским законодательством, так как согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ применению подлежат правила международного договора. Если будет признано, что договорные положения являются несоисполнимыми, то суд применяет нормы изданного для их реализации законодательства, а договорные положения могут быть использованы лишь в качестве вспомогательного средства толкования такого имплементационного законодательства. Государство обязано обеспечить выполнение международного договора и не может ссылаться на то, что необходимое для его имплементации законодательство еще не принято.

Практика государств свидетельствует, что они предпочитают не подменять национальное право нормами международных договоров, а заблаговременно обеспечивать приведение национального законодательства в соответствие с международными договорными обязательствами.

В работе также был рассмотрен аспект ретроактивного действия международных договоров. Вопрос обратного действия международных договоров не сводится к презумпции неретроактивности договоров. Другими словами, предполагается, что норма международного права не имеет обратной силы при условии, если не присутствует противоположное намерение государств или не установлено иным образом. Именно в этом состоит суть положений ст. 28 Венской конвенции.

Косвенным доказательством данного вывода является и то, что в договорной практике ничтожно мало прецедентов, когда в международном договоре специально оговаривается, что он не имеет обратной силы. Из этого следует, что ретроактивность – исключение, а неретроактивность – правило, которое не нуждается в специальном упоминании. По некоторым данным, лишь девять с небольшим процентов договоров имеют обратную силу, из них две трети сроком не более одного года, а половина – до трех месяцев

Принцип неретроактивности не является абсолютным и из него могут быть исключения, которые допустимы только по решению самих субъектов

международного права. Такого рода исключения могут быть обоснованы как гуманными соображениями (международные договоры в сфере правовой помощи), так и самим характером международного договора (соглашения толковательного характера, которые призваны обеспечить толкование ранее заключенного договора). Ретроактивное действие также может быть вызвано дополнительной или пояснительной сущностью самого договора, например, когда государства стремятся избежать перерыва в применении правил двух последовательно заключенных договоров и т.д. Таким образом, причины отдельных случаев ретроактивности международных договоров можно объяснять в каждом конкретном случае в зависимости от воли и позиции договаривающихся сторон.

Список использованных правовых источников и литературы

Российские правовые акты и судебная практика

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.
2. Федеральный закон РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.
3. Определение КС РФ от 6 ноября 2014 г. № 2531-О // Документ опубликован не был; www.garant.ru
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (ред. от 05.03.2013) // Российская газета. 2003, 2 декабря.

Международные правовые акты

1. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14-47.
2. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Заключена в г. Вене 21.03.1986 г.) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996.
3. Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.
4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН 1970 г. // Действующее международное право: в 3 т. / Сост.

Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Изд-во Моск. незав. инст. междунар. права, 1996 .

5. Декларация принципов Заключительного акта СБСЕ 1975 г. // Действующее международное право. Документы в 2 т. Т. 1 / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова ; МГИМО(У) МИД РФ. М.: Международные отношения, 2002.

6. Доклад комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии. Нью-Йорк, 1989.

Специальная литература

1. Бальхаева С.Б. О понятии «вступление договора в силу» в доктрине международного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2.

2. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор коммент. А.Н. Талалаев. М., 1997.

3. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006.

4. Иваненко В.С. Международные договоры, Конституция и правовая система Российской Федерации: эволюция соотношения и тенденция взаимодействия // Российский ежегодник международного права. 2009. СПб, 2010.

5. Исполинов А.С. Статус международных договоров в национальном праве: некоторые теоретические и практические аспекты // Российский юридический журнал. 2014. № 1.

6. Исправленному – верить. Александр Бастрыкин предлагает установить приоритет национального права над международным // Российская газета. 2015, 28 апреля.

7. Каламкарян Р.А. Фактор времени в праве международных договоров. М., 1989.

8. Камаровский Л.А. К учению о трактатах // Юридический вестник. 1987. № 5-6.

9. Карандашов И.И. Непосредственное действие норм международных договоров в правовой системе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2013.
10. Лист Ф. Международное право. Юрьев, 1902 .
11. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2005.
12. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. М., 2006. Т. II: Действие международных договоров.
13. Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. М., 2011.
14. Международное публичное право: Сб. док. Т. 1. М., 1996.
15. Осминин Б.И. Вопросы самоисполнимости международных договоров (на примере США, Нидерландов и России) // Журнал российского права. 2012. № 6.
16. Осминин Б.И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // Журнал российского права. 2012. № 11.
17. Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1959.
18. Петрова Е.А. Международные договоры в правовых системах России и США: сравнительно-правовой анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2.
19. Проект Венской конвенции о праве международных договоров с комментариями 1966 г. Комментарий к статье 24 (пункт 4) // Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II.
20. Пунжин С.М. Правовая система России и международное право (вариации на тему статьи С.В. Бахина) // Правоведение. 2010. № 2.
21. Работа Комиссии международного права. Изд. IV. Нью-Йорк, 1988.
22. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXIII. М., 1970.
23. Скршейпек М. Обоснованность ретроактивности в римском праве // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 5.

24. Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире. Вопросы права международных договоров в свете работы Венской конференции ООН, 1968-1969 гг. М.: Междунар. отношения, 1973.
25. Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Изд-во ИМО, 1963.
26. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2004.
27. Тункин Г.И. Основы современного международного права. М., 1956.
28. Уляницкий В.А. Международное право. Томск, 1911.
29. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2.
30. Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. 1977. М., 1979.
31. Фердросс А. Международное право / пер. с нем. М., 1959. С. 92.
32. Хабриева Т.Я., Тиунов О.И., Кашепов В.П. и др. Правовые механизмы имплементации антикоррупционных конвенций: Монография / отв. ред. О.И. Тиунов. М., 2013.
33. Черниченко С.В. Взгляд на определенные положения Конституции Российской Федерации с международно-правовых позиций // Вестник Дипломатической академии МИД России. М., 2013.
34. Шлянцев Д.А. Международное право: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2006.
35. B. von Hoffmann, K. Thorn. Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzuge des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 2007.
36. Butler W. Russian Federation // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / Ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009.

37. Chua A., Hardcastle R. Retroactive Application of Treaties Revisited: Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia. *Netherlands International Law Review*. 1997. № 44.

38. De Pietro C. Tax Treaty Override and the Need for Coordination between Legal Systems: Safeguarding the Effectiveness of International Law // *World Tax Journal*. February 2015.

39. Eberhard H., Lachmayer K. Constitutional Reform 2008 in Austria. *Analysis and Perspectives*. URL: www.ici-journal.com. 2008. Vol. 2.

40. Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty. Analytical Report and Country Reports. Part II: Country Reports. Netherlands. Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. CAHDI (2001) 3. Strasbourg, 23 January 2001.

41. Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Russian Federation.

42. Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Netherlands // Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. Strasbourg, 23 January 2001.

43. Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Poland // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*.

44. Hollis D. *A Comparative Approach to Treaty Law and Practice* // *National Treaty Law & Practice* / Eds. by D. Hollis, M.R. Blakeslee, J.B. Ederington. The American Society of International Law. Martinus Nijhoff. 2005.

45. ICJ Interhandel Case (Preliminary Objections). Judgment of 21 March 1959 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2299.pdf>.

46. ICJ. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988. I.C.J. Reports 1988.

47. Neudorfer S., Wernig C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The Protection of the Rights of the Child within the Austrian Legal Order // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2010. Vol. 14.

48. Nollkaemper A. *The Netherlands // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / Ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009.

49. Paulus A. *Germany // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*.

50. PCIJ. *The Greco-Bulgarian «Communities»*. Advisory Opinion. 31 July, 1930. PCIJ. Series B. № 17.

51. PCIJ. *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. Advisory Opinion of 4 February, 1932. PCIJ. Series A./B. № 44.

52. *Practice Guide to International Treaties* // Federal Department of Foreign Affairs. Switzerland, 2015.

53. *Reid v. Covert*, 354 U. S. 1 (1957).

54. *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*. Vol. 1. § 115 (3). The American Law Institute, 1987.

55. Sinclair I. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester, 1984. P. 86; *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* / Eds. by O. Corten, P. Klein. Oxford University Press, 2011.

56. Tavernier P. *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des regles en droit international public*. P., 1970.

57. *Tax Treaties and Domestic Law* / Ed. by G. Maisto. Amsterdam, 2006.

58. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* / Eds. by O. Corten, P. Klein.

59. *Treaty Overrides by National Statutory Law are Permissible Under the Constitution*. The German Federal Constitutional Court. Order of 15 December 2015. 2 BvL 1/12. Press Release № 9/2016 of 12 February 2016.

60. *United States v. Palestine Liberation Organization*. 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y. 1988). June 29, 1988.

61. Verdier P.-H., Versteeg M. International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation. University of Virginia School of Law. Research Paper Series 2016-24.

62. Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law, 2016-15.

63. Villiger M.E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Netherlands, 2009.

64. Whitney v. Robertson, 124 U. S. 190 (1888).

65. Wolfrum R., Hestermeyer H. The Reception of International Law in the German Legal Order: An Introduction // De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R. The Implementation of International Law in Germany and South Africa. Pretoria University Law Press, 2015.